

# 수평적 가격제한협정 (Vertical Restraints)과 위법성 판단기준

서헌재

중앙대학교 법과대학 교수

## 수평적 가격제한협정에 대한 미국법원의 입장

카르텔은 경쟁자들간에 서로 경쟁하지 않기로 하는 협정을 말하며, 그 목적은 생산을 제한하고 제품의 가격을 올리는 데에 있다. 카르텔은 경쟁 관계에 있는 회사들이 독립성을 유지하면서 가격 협정이나 시장의 분할, 또는 두가지 모두에서 공동으로 행동한다는 점에서 기업결합과 구별된다. 일반적으로 카르텔, 특히 가격제한협정은 비효율적이고 소비자후생을 감소시킨다는 점에서 대표적인 경쟁제한행위로 간주된다.

### “노골적인(naked) 경쟁제한과 부수적인(ancillary) 경쟁제한”

서면법 적용의 대상이 된 최초의 카르텔 사례는 주철파이프를 생산하는 여섯개 제조업자들간의 카르텔에 관련된 United States v. Addyston Pipe and Steel(1898)사건이었다. 생산자들이 지역에 따라 시장을 분할하고 가격을 획정하는 내용의 협정을 체결한 데 대하여 법원은 ‘노골적인(naked) 경쟁제한’과 ‘부수적인(ancillary) 경쟁제한’을 구분하고 그 각각에 적용될 위법성 판단기준으로 ‘당연위법(per se

illegal)원칙’과 ‘합리성 원칙(rule of reason)’을 정립한 점에서 이 사례는 중요한 의의를 가지고 있다. 여기에서 노골적인 경쟁제한이란 당사자들간의 경쟁의 제거를 주요한 목표로 하고 있는 거래제한을 의미하며 부수적인 경쟁제한은 그러한 경쟁의 제거가, 보다 효과적인 거래를 주요한 목표로 하는 다른 목표에 종속되어 있을 뿐인 제한이라고 할 수 있다.

이후 United States v. Trenton Potteries Co.사건(1927)에서는 위 선례에 따라 가격제한협정에 대해 합리성의 원칙의 적용을 거부하고 당연위법원칙을 적용하였다. 그러나 이러한 입장은 대공황 기간에 내려진 Apalachian Coals판결(1933)에서 변화를 보여 어려움을 당하고 있는 석탄회사들에게 카르텔협정이 보다 많은 혜택을 부여할 수 있음이 인정되었다.

즉 위법성판단시 고려되어야 할 사항으로는 소비자후생뿐 아니라 생산자후생도 고려되어야 한다는 것이다. 그러나 United States v. Socony-Vacuum Oil Co. Inc.(1940)사건에서는 법원은 다시 원래의 엄격한 입장으로 돌아가 가격구조를 함부로 변경하는 어떠한 형태의 연합(combination)도 당연위법이기 때문에 어느 정도의 합리성이 존재한다는 것은 항변사유가 되지

않는다고 판시하였으며 이러한 태도는 오늘날까지 견지되고 있다.

### “서면법의 적용 대상 가르텔”

Goldfarb v. Virginia State Bar(1975)사건에서는 서면법의 효력 범위, 특히 카르텔의 금지가 전문직업인(변호사)의 최저요금표(fee schedules)에 대하여도 적용되는지가 문제되었다. 이에 대해 법원은, 소비자는 그러한 요금표가 강요하는 가격체계를 현실적으로는 회피할 수 없고, 법률회사들은 영업(commerce)에 종사하고 있는 것이며, 그러한 요금표는 전형적인 가격협정의 한 예에 속하기 때문에 전문직업분야(변호사)의 가격제한협정도 서면법의 적용범위에서 배제되지 않는다고 판시하였다.

한편 성공적인 마케팅을 위한 동업자들의 최고 가격 설정도 서면법의 적용대상이 되는가 하는 점이 Arizona v. Maricopa County Medical Society(1982) 사건에서 문제 되었다. 이 점에 대해 법원은 최고가격을 정하는 협정은 최저요금 또는 표준가격을 확정하기 위한 협정과 동일한 근거에 의해 당연위법이라고 판시하였다. 즉 전문직업인들이 가격제한 협정에 참여하고 있는 당사자라는 사실에 의해 당연위법원칙을 적용할 수 없게 되는 것은 아니라는 것이다.

마지막으로, 아래에서 다루게 될 National Collegiate Athletic Association v. Board of Regents of the University of Oklahoma (1984)사건에서는 상품이 소비자에게 이용될 수 있기 위해서는 수평적인 경쟁제한이 필수적인 산업에서 가격협정이 발생하였을 때, 그러한 수평적 가격협정에 당연위법원칙이 적용될 것인가 하는 점을 다루고 있다. 법원은 이러한 경우에 당해 제한이 경쟁을 강화시키는 측면과 함께

감소시키는 측면도 있기 때문에 당연위법원칙이 아닌 합리성의 원칙을 적용해야 한다고 판시하였다.

### National Collegiate Athletic Association v. Board of Regents of the University of Oklahoma et al.(1984) 사건

#### “사실관계”

이 사안의 원고인 National Collegiate Athletic Association(NCAA)은 1905년에 결성된 이후 아마추어 대학 스포츠의 운영에 있어 중요한 역할을 수행하였다. NCAA는 경기규칙, 아마추어리즘의 표준, 회원의 자격기준, 선수의 신규모집에 관한 규제, 그리고 선수단과 코칭 스태프들의 규모를 정하는 규칙을 채택하여 공표하는 사업을 하였다. 다만 축구경기에 대하여는 별도의 대학축구협회(College Football Association; CFA)가 조직되어 NCAA구조 내에서 주요 축구경기의 운영을 관장하고 있었다. 이 사안의 피고인 오클라호마대학과 조지아대학은 CFA의 회원이었다.

한편 NCAA는 대중적인 인기가 높은 대학축구에 대한 TV중계방송을 주관할 TV 위원회를 설치하였다. 이 위원회에서는 TV생중계가 대학축구의 관중수를 줄이는 결과를 가져오기 때문에 대학축구의 발전을 위하여는 일정한 통제가 필요하다는 인식하에 대학별 중계 회수, 전체중계의 총량을 규제할 TV플랜(Plan)을 수립하였다. 이러한 플랜에 의해 TV위원회는 ABC, CBS사와 계약을 체결하고 수익금을 각 대학별로 분배하였다.

그러나 NCAA의 TV중계방송에 대한 규제는 주요 축구팀을 운영하는 대학들의 불만을 초래

하여 CFA를 중심으로 NBC사와 별도의 TV중계방송 계약을 체결하게 되었다. 이에 대해 NCAA는 CFA-NBC간의 계약에 응하는 어떠한 CFA회원도 제재조치를 받게 될 것이라고 공개적으로 경고하고, 이는 CFA회원들의 축구프로그램에 한하지 않고 다른 스포츠에도 적용될 것임을 분명히 하였다. 이에 대해 피고들은 NCAA의 TV플랜은 가격제한협정으로서 셔먼법을 위반하였다는 이 건의 제소를 하게 되었다.

### “제1심, 제2심 판결”

이 사건의 제1심법원인 오클라호마 연방지방법원은 대학 축구경기의 TV방영에 대해 NCAA가 취한 규제는 셔먼법의 위반이라고 판시하였다. 법원은 관련시장(relevant market)을 “대학 축구 생방송(live football television)”으로 정의하고 관련시장에서의 경쟁이 다음과 같은 세가지 방법으로 제한되었다고 보았다.

첫째, NCAA는 축구중계 TV방송에 대한 가격을 확정하였고 둘째, NCAA가 특정 방송국과 체결한 배타적인 방송계약은 모든 다른 경쟁 방송사들에 대한 집단бой코트에 해당하며, NCAA의 규제를 따르지 않는 회원을 제재하겠다는 위협은 잠재적인 경쟁자들에 대한 бой코트의 위협에 해당되며 셋째, NCAA의 TV플랜은 TV로 방송되는 대학축구의 제작에 인위적인 제한을 가하는 것이라는 것이다. 제2심법원인 연방항소법원도 이와 유사한 이유로 NCAA의 TV프로그램은 당연위법인 가격제한협정에 해당된다고 판시하였다.

### “대법원 판결”

#### 1. 가격제한협정으로서의 TV플랜

이 사안에서는 우선 NCAA의 TV플랜이 회원들의 협상의 자유와 계약체결의 자유를 제한하는 불합리한 거래제한(가격제한협정)에 해당하는가 하는 점이 문제되었으며 이에 대한 법원의 판시 내용은 다음과 같다. 즉 NCAA는 팬들이나 운동선수 및 텔레비전수입을 끌기 위하여 서로 경쟁하고 있는 학교들의 연합이며 텔레비전 방송권(television right)에 관한 NCAA의 플랜은 회원의 표결에 의하여 수행된다. 그런데 NCAA의 회원들은 방송사에 제공될 텔레비전 방송권의 가격이나 종류를 둘러싸고 서로 경쟁하지 않기로 하는 TV플랜에 참여함으로써, 수평적 거래제한, 즉 경쟁자들 사이에서 서로 경쟁하지 않기로 하는 협정을 체결한 것이 된다.

이러한 수평적 제한협정은 회원들이 방영할 수 있는 게임의 횟수에 상한선을 두기 때문에, 방송사나 소비자들이 볼 수 있는 텔레비전방송용 축구경기의 수에 인위적인 한계를 설정하는 것이 된다. 나아가 총량가격(aggregate price)의 최소한도를 정하는 것은 사실상 방송사와 회원들간에 가격협상을 배제하는 기능을 하기 때문에 수평적 가격제한협정에 해당하며 따라서 불합리한 거래제한의 범주에 해당하게 된다.

#### 2. 당연위법원칙인가 합리의 원칙인가?

다음으로는 가격제한협정에 해당하는 TV플랜의 위법성을 판단함에 있어 일반적인 가격제한협정의 경우와 같이 당연위법원칙을 적용할 것인가 아니면 합리의 원칙을 적용할 것인가 하는 점이 문제되었다. 수평적 가격협정과 수량제한은 보통 당연위법에 따라 제재를 받고 있는데, 이러한 관행들은 반경쟁적인 가능성이 높기 때문이다. 즉, 당연위법 원칙은 “당해 관행이 표면상으로 항상 또는 거의 대부분 경쟁을 제한하고 수량을 감소

시키는 경향이 있는 것으로 보일" 때 적용된다.

이러한 경우에는 문제된 거래제한이 그 행위가 이루어진 특정한 시장상황을 조사하지 않고도 합리성이 없는 것으로 추정된다. 그러나 법원은 이 사건에서 문제된 상품은 거래가 이루어지기 위하여는 반드시 수평적 경쟁제한이 필수적이라는 특성을 고려할 때 당연위법원칙을 적용하는 것은 타당하지 않다고 판단하였다. 즉 대학 운동경기 그 자체가 NCAA에 의한 경기운영방식의 결정, 규칙의 제정 등 어느정도의 거래제한이 설정되지 않으면 존립할 수 없기 때문에 거래제한 그 자체를 당연위법하다고 할 수는 없다는 것이다.

### 3. NCAA 판매상품의 특성과 경쟁효과

이 사건에서 NCAA와 그 회원들이 판매하는 것은 경쟁 그 자체이며, 이들은 경쟁조직들간에 서로 겨루는 것이다. 경쟁자들은 그들이 판매할 경쟁(상품)을 만들고 정의하기 위하여는 일정한 규칙의 제정에 동의하며 만일 이러한 규칙(제한)이 전혀 없다면 상품의 제공은 불가능한 것이다. 경기장의 크기, 한 팀당 운동선수의 수 및 경기의 운영에 영향을 미치는 무수한 규칙들은 모두 이들간의 합의에 기초해야 하며, 이러한 규칙들은 모두 회원조직들이 경쟁하는 방법을 제한하는 것이다. 더구나 NCAA는 특별한 브랜드의 축구, 즉 대학축구를 판매하고 있다. 학문적인 전통을 가진 대학축구라는 상품은 프로경기와 확연히 구별되며, 프로경기보다 대중적인 인기를 얻고 있다. 이러한 상품이 갖는 특성과 품질을 유지하기 위하여 운동선수들은 보수를 받아서는 안되며, 학교 강의에도 반드시 출석하도록 되어 있다.

따라서 이러한 상품의 건전성은 엄격한 규칙을 제정하고 준수하기로 하는 상호협정에 의하지 않고는 유지될 수 없다. 그렇기 때문에 NCAA는

대학축구가 그의 특성을 유지할 수 있도록 하는데 결정적인 역할을 하는 것이며, 그 결과 그러한 제한이 없다면 이용할 수 없는 상품을 판매할 수 있게 하는 것이다. 이러한 역할을 수행함에 있어서 NCAA의 행위는 소비자의 선택 - 스포츠 팬들이 할 수 있는 선택 뿐만 아니라 운동선수들도 할 수 있는 선택 - 의 폭을 넓히며, 그 결과 경쟁을 촉진한다고 볼 수 있다.

### 4. 합리의 원칙 적용

이 사건에 대해 당연위법원칙 대신 합리의 원칙을 적용한다는 것이 바로 문제된 NCAA의 TV 플랜이 합리성을 가진다는 것을 의미하지는 않는다. 따라서 합리의 원칙에 의하더라도 TV플랜의 불합리한 거래제한 여부에 대한 검토가 필요하다고 하겠다.

NCAA는 자신의 TV플랜이 방송권의 판매를 지원하는 협력이라는 의미에서의 "합작(joint venture)"에 해당하며 따라서 경쟁촉진적이라고 주장한다. 즉 NCAA의 TV플랜은 방송할 수 있는 경기의 수를 정하고, 각 방송의 가격을 설정하며 방송사와 홈팀간의 계약조건을 정하는데 그치고 어떤 학교나 학교연합을 위한 판매 대리인으로서 활동하고 있지는 않다고 한다. 그리고 개개의 경기선택이라든가 구체적인 계약체결을 위한 협상은 방송사와 각 학교에 일임되어 있기 때문에 TV플랜의 효과는 비록 고정 가격이나 수량 제한에 구속받고 있으나 방송의 개별적인 판매를 제거하는 것으로 볼 수는 없다고 한다. 나아가 NCAA는 TV방송을 제한함으로써 팬들이 실제 경기장에 나올 수 있게 하는데(live attendance) 노력하여 왔으며 이를 위해서는 어느정도의 TV 방송을 제한할 필요가 있다는 것이다.

그러나 법원은 이러한 NCAA측 주장을 다음

과 같은 이유로 받아들이지 않았다. 우선 live attendance를 보호하기 위하여 일정한 거래제한이 필요하다는 NCAA의 주장은 대학축구가 독특하고 매력적인 상품으로서 갖고 있는 완전성을 유지하려는 의도에서라기 보다는 당해 상품이 텔레비전으로 방송되는 경기와의 경쟁에 직면하였을때 관객을 실제경기장으로 이끌기에 충분한 매력적인 상품이 아닐수도 있다는 우려에 기초한 것이다.

따라서 NCAA의 TV플랜은 독점자가 생산량을 제한하여 수입을 증가시키는 것과 마찬가지로 수량을 제한함으로써 티켓판매를 보호하려고 한다. 따라서 TV플랜의 경쟁제한적 효과는 명백하다고 할 수 있다. 이에의해 개별 경쟁자들은 경쟁의 자유를 잃게되며, 가격은 보다 높아지고,

판매수량은 더욱 적어지기 때문에 소비자의 선택에 부정적인 효과를 창출한다. 상품의 가격과 수량에 관한 협정에 있어서 소비자 선택을 감소시키는 효과를 갖는 거래제한은 반트러스트법의 근본적인 목적에 부합하지 않는다. 가격과 수량제한은 셔먼법이 금지하고자 하는 거래제한 중에서도 가장 대표적인 예이다.

동시에 TV플랜은 특정 방송사들만 NCAA가 지배하는 텔레비전 방송권에 대한 청약을 가능하도록 제한하고 있기 때문에 그밖의 경쟁자들을 시장에서 제거한다. 그러므로 경쟁시장에서라면 가능할 수 있었던 많은 축구방송이 NCAA의 TV플랜에 의해 봉쇄되었다고 할 수 있다. 따라서 TV플랜은 비합리적인 거래제한이라고 할 수 있다. ■

## 「97 공정거래관련법규집」 발간

본 협회는 지난 4월 15일 각종 공정거래관련법을 체계적으로 정리하여 수록한 「97 공정거래관련법규집」을 출간하였다.

「97 공정거래관련법규집」은 지난해 12월에 개정된 공정거래법 및 하도급법, 약관법과 이에 관련된 고시 및 지침의 개정내용을 모두 수록하였으며, 관련된 기타법령과 중요한 공정거래 용어의 해설도 수록하였다.

또한 부록편에는 공정거래제도의 변천 연혁과 공정거래법 적용제외대상 및 과징금제도, 공정거래사건 처리절차 등을 수록함으로써 기업인은 물론, 법령을 이용하는 국민들의 활용도를 높이도록 하였다.



※ 「97 공정거래관련법규집」의 판매가는 30,000원입니다. 구입신청 및 문의는 전화 775-8870~2(조사과)로 하시기 바랍니다.